

ANTIGONE

La tortura di Stato

Anno 2023,
XVIII, N. 1





ANTIGONE ³⁰ANNI

PER I DIRITTI E LE GARANZIE NEL SISTEMA PENALE

RIVISTA «ANTIGONE»

Semestrale di critica del sistema penale e penitenziario

Sito: <http://www.antigone.it/rivista/>

a cura dell'associazione Antigone onlus

SEDE LEGALE E OPERATIVA: via Monti di Pietralata n. 16, 00157 Roma

Tel.: 06 4511304; - Fax: 06 62275849

Sito: www.antigone.it; e-mail: segreteria@antigone.it

ANTIGONE EDIZIONI

ISSN 2724-5136

DIRETTORE RESPONSABILE: Claudio Sarzotti (Università di Torino).

CO-DIRETTORE: Stefano Anastasia (Università di Perugia).

COMITATO SCIENTIFICO: Cecilia Blengino (Università di Torino); Anna Maria Campanale (Università di Foggia); Giuseppe Campesi (Università di Bari); Yves Cartuyvels (Université Saint Louis Bruxelles); Amedeo Cottino (Università di Torino); Alessandro De Giorgi (San José State University); Luigi Ferrajoli (Università di Roma Tre); Paolo Ferrua (Università di Torino); Carlo Fiorio (Università di Perugia); José García Añón (Universitat de València) Francesco Maisto (Magistrato); Alberto Marcheselli (Università di Genova); Antonio Marchesi (Università di Teramo); Pio Marconi (Università di Roma La Sapienza); Luigi Marini (Magistrato); Dario Melossi (Università di Bologna); Giuseppe Mosconi (Università di Padova); Mauro Palma (Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale); António Pedro Dores (InstitutoUniversitário de Lisboa); Livio Pepino (ex Magistrato e scrittore); Luigi Pannarale (Università di Bari); Tamar Pitch (Università di Perugia); Ivan Pupolizio (Università di Bari); Franco Prina (Università di Torino); Eligio Resta (Università di RomaTre); Iñaki Rivera Beiras (Universitat de Barcelona); Marco Ruotolo (Università di RomaTre); Alvise Sbraccia (Università di Bologna); Demetra Sorvatzioti (University of Nicosia); Francesca Vianello (Università di Padova); Massimo Vogliotti (Università Piemonte Orientale); Loïc Wacquant (University of California, Berkeley).

REDAZIONE COORDINATORI: Daniela Ronco (Università di Torino), Giovanni Torrente (Università di Torino).

CORPO REDAZIONALE: Costanza Agnella (Università di Torino), Perla Allegri (Università di Torino), Rosalba Altopiedi (Università del Piemonte Orientale), Carolina Antonucci (Università di Roma "La Sapienza"), Federica Brioschi (Associazione Antigone), Angelo Buffo (Università di Foggia), Chiara De Robertis (Università di Torino), Giulia Fabini (Università di Bologna), Valeria Ferraris (Università di Torino), Patrizio Gonnella (Università di Roma Tre), Susanna Marietti (Associazione Antigone), Simona Materia (Università di Perugia), Michele Miravalle (Università di Torino), Claudio Paterniti Martello (Associazione Antigone), Benedetta Perego (Università di Torino), Simone Santorso (University of Hull), Vincenzo Scalia (University of Winchester), Alessio Scandurra (Università di Pisa), Daniele Scarscelli (Università del Piemonte Orientale), Valeria Verdolini (Università di Milano Bicocca), Massimiliano Verga (Università di Milano Bicocca).

RESPONSABILE EDITING: Serena Ramirez (Università di Torino).

IN COPERTINA: Immagine del Carcere di Milano San Vittore realizzate da Pietro Snider per *Next New Media* e *Antigone* nell'ambito del progetto *Inside Carceri*, <https://www.flickr.com/photos/insidecarceri/8197490558/>.

N. 1/2023 LA TORTURA DI STATO

a cura di Patrizio Gonnella

INDICE

Introduzione, di <i>Patrizio Gonnella</i>	9
Contro la tortura. 25 anni di articoli su <i>Il Manifesto</i> , di <i>Patrizio Gonnella</i>	12
La criminalizzazione della tortura nel mondo, di <i>Sofia Antonelli</i>	89
La giurisprudenza europea e la tortura in Italia, di <i>Maria Serena Costantini</i> e <i>Edoardo Paoletti</i>	111
La prevenzione della tortura in carcere, di <i>Mauro Palma</i>	127
Prime emersioni dal processo sulla Mattanza nel carcere di Santa Maria Capua Vetere, di <i>Luigi Romano</i>	142
Violenze in carcere: commento ad una prima sentenza sui fatti avvenuti nel 2018 presso la Casa circondariale <i>Lorusso Cutugno</i> di Torino, di <i>Simona Filippi</i> e <i>Benedetta Perego</i>	166
Violenze in carcere: commento alla sentenza del Tribunale di Siena, settembre 2023, di <i>Ignazio Juan Patrone</i>	183
La violenza istituzionale nelle carceri catalane, di <i>Rachele Stroppa</i>	196
ALTRI SAGGI	227
Detenzione amministrativa: il <i>juez de control</i> e la riforma spagnola in una prospettiva comparatistica con la normativa italiana, di <i>Desirée Barra</i>	229

RUBRICA GIURIDICA	262
Carceri: nascono i gruppi speciali. Il G.I.O. e l'esempio francese da non seguire, di <i>Enrico Pinto</i>	264
ARTE E PENALITÀ	271
La tortura giudiziaria: narrazioni ed immagini ottocentesche sul caso Beatrice Cenci, di <i>Claudio Sarzotti</i>	273
AUTORI	276



LA CRIMINALIZZAZIONE DELLA TORTURA NEL MONDO

*Sofia Antonelli**

Abstract

On 10 December 1984, the United Nations General Assembly adopted the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment (UNCAT), the principal instrument for combating torture worldwide. In Article 4, the Convention stipulates that each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. According to the most widespread interpretation, this provision results in a call for an autonomous criminal offence that incorporates, as far as possible, the definition of torture provided in Article 1 of the Convention itself. Forty years after its adoption, 173 countries are Parties to the Convention, but not all of them have introduced an offence of torture into their legal systems. This article aims to provide a brief description of the path of criminalisation of torture, starting with the origin of the prohibition, and then describing where and how the crime of torture was introduced and the effects of this introduction.

Keywords: prohibition of torture; United Nations Convention against torture; crime of torture.

1. Il divieto di tortura

* Sofia Antonelli ha conseguito un Master in “Diritto penitenziario e Costituzione” presso l’Università Roma Tre. Dal 2020 è ricercatrice presso l’Associazione Antigone e coordinatrice dell’ufficio del Difensore Civico.

Sin dalla sua nascita, l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha condannato la tortura come una delle più brutali violazioni della dignità umana e, in quanto tale, come uno dei principali fenomeni da combattere nella ricostruzione del mondo postbellico. Nella sua delineazione, il diritto a non subire tortura e altri maltrattamenti venne sin da subito ricompreso dalle Nazioni Unite nel nucleo centrale dei diritti fondamentali, richiedenti particolare ed assoluta protezione (Kälin, W., 1998; OHCHR, 2002).

La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, madre di tutti i successivi strumenti in materia di diritti umani, tra un lungo elenco di diritti concepiti come richiedenti massima protezione, all'articolo 5 prevede il divieto assoluto di tortura, affermando che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti». Le stesse parole verranno riprese due anni dopo nell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, primo strumento vincolante a vietare esplicitamente la tortura. Il divieto di tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti sarà da quel momento in poi incluso in tutti i successivi strumenti in materia di diritti umani, a livello internazionale e regionale.

A partire dagli anni Sessanta, il generale divieto negativo di tortura inizia ad essere accompagnato dal diritto positivo ad essere trattati umanamente, nel rispetto della dignità intrinseca della persona umana. Tale formulazione viene adottata per la prima volta nel 1966 dal Patto internazionale sui diritti civili e politici (*International Covenant on Civil and Political Rights* - ICCPR), che conferisce al divieto di tortura sancito dalla Dichiarazione universale uno *status* giuridicamente vincolante a livello internazionale. Oltre a prevedere il diritto negativo di non essere torturati, sancito dall'articolo 7, l'ICCPR introduce all'articolo 10 il diritto positivo di tutte le persone private della libertà di essere trattate con umanità. Lo stesso approccio viene adottato a livello regionale dalla Convenzione americana sui diritti umani del 1969 e dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981 che includono, entrambe all'articolo 5, sia il diritto negativo che quello positivo¹.

Nell'ambito del diritto internazionale umanitario, ossia la branca del diritto internazionale che si applica in caso di conflitto armato, il divieto di tortura e di trattamenti inumani è incluso nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e nei Protocolli aggiuntivi del 1977. Ad esempio,

¹ United Nations, *International Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 16 dicembre 1966, articoli 7 e 10; Organization of American State, *American Convention on Human Rights*, San José, 22 novembre 1969, articolo 5; Organization of African Unity, *African Charter on Human and Peoples' Rights*, Nairobi, 27 giugno 1981, articolo 5.

L'articolo 3, comune alle quattro Convenzioni, include il divieto di tortura, di supplizi e di altri trattamenti crudeli nell'elenco delle norme minime che ogni parte coinvolta in un conflitto armato, anche di carattere non internazionale, deve rispettare². La Seconda Convenzione di Ginevra vieta espressamente la tortura, includendola tra una serie di pratiche contro la vita e la persona, tra le quali il divieto di uccidere, sterminare, compiere esperimenti e negare cure mediche³. La Terza Convenzione di Ginevra obbliga gli Stati parte a trattare umanamente i prigionieri di guerra dei conflitti armati internazionali, mentre la Quarta Convenzione proibisce la tortura dei civili in tempo di guerra⁴. Infine, l'articolo 75 del Protocollo I proibisce «la tortura di ogni tipo, sia fisica che mentale [...] in qualsiasi momento e in qualsiasi luogo, sia essa commessa da civili o da agenti militari». Come si evince, ancora non esisteva una definizione di tortura, tanto che essa veniva spesso accostata ad altre gravi violazioni,

perpetrate a danno dell'integrità fisica e psichica della persona (Trione F., 2006).

La presenza di un – seppur generico – divieto di tortura all'interno di un gran numero di strumenti internazionali e la convinzione della sua assoluta necessità, hanno fatto sì che nel tempo esso acquistasse lo status di norma di *jus cogens*, *i.e.* vincolante per tutti i membri della comunità internazionale e inderogabile in ogni circostanza (Valenti S., 2008; Surlan T., 2017). Sin dalla sua prima codificazione, iniziò gradualmente a delinearsi un diffuso consenso sulla natura perentoria del divieto di tortura, data la sua forte correlazione con la salvaguardia della dignità umana, il suo inserimento in numerosi trattati internazionali e l'ampia partecipazione della comunità internazionale ad ognuno di essi, in adempimento dei requisiti dell'*opinio juris ac necessitatis* e della *diuturnitas*⁵.

Lo status di *jus cogens* del divieto di tortura è stato confermato in diverse

² L'articolo sancisce che “Sono e rimangono vietate [...], le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi [...]”. Si riferisce a tutti quei soggetti che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano depresso le armi; le persone messe fuori combattimento dalla malattia, dalle ferite, dalla detenzione o da qualsiasi altra causa. L'art. 3 specifica che devono essere trattate in ogni circostanza con umanità, senza alcuna distinzione basata sul sesso, sulla razza, la religione, il censo, etc.

³ Articolo 12 della Seconda Convenzione di Ginevra per il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare, Ginevra, 12 agosto 1949.

⁴ Articoli 13 e 14 della Terza Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra, Ginevra, 12 agosto 1949; articoli 27 e 32 della Quarta Convenzione di Ginevra sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra, Ginevra, 12 agosto 1949.

⁵ Per *diuturnitas* si intende la reiterazione di un determinato comportamento da parte di una collettività. L'*opinio juris ac necessitatis* è, invece, la convinzione diffusa che quel comportamento sia non solo moralmente o socialmente, ma giuridicamente obbligatorio.

occasioni anche dalla giurisprudenza internazionale. Nel 1998, nel caso *Prosecutor v. Anto Furundzija*, il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia ha sostenuto la natura consuetudinaria della norma, affermando espressamente che la «proibizione della tortura è una norma perentoria o di *jus cogens* e che quindi ha effetti sia a livello interstatale che individuale»⁶. La stessa conclusione è stata condivisa dalla Corte Internazionale di Giustizia (CIG) nel caso *Belgio v. Senegal* del 2012, durante il quale la CIG ha chiaramente sottolineato la natura perentoria del divieto di tortura in quanto «fondato su una diffusa prassi internazionale e sull'*opinio juris* degli Stati» e perché «compare in numerosi strumenti internazionali di applicazione universale ed è stato introdotto nel diritto interno di quasi tutti gli Stati»⁷.

Nell'ambito del diritto penale internazionale, la tortura viene inclusa tra i crimini contro l'umanità, ossia quegli atti che consistono in violenze e abusi contro la popolazione civile, o parte di essa, gravi al punto di suscitare generale riprovazione,

come se perpetrate a danno dell'intera umanità. Come per i crimini di guerra e di genocidio, l'autore di crimini contro l'umanità può essere giudicato non solo da una giurisdizione penale nazionale, ma anche da appositi tribunali internazionali. È il caso di quanto avvenuto nel Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, istituito nel 1993, e nel Tribunale Penale internazionale per il Ruanda, istituito nel 1994⁸. Gli statuti di entrambi i tribunali annoverano la tortura tra i crimini contro l'umanità, rispettivamente all'articolo 3 lettera f) e all'articolo 5 lettera f), senza però fornirne una definizione. Essa sarà invece inclusa, qualche anno più tardi, nello Statuto di Roma che, nel 1998, istituisce la Corte Penale Internazionale, prima giurisdizione internazionale di carattere permanente con il mandato di giudicare individui responsabili dei più gravi crimini di rilevanza internazionale⁹. L'articolo 7 dello Statuto di Roma include la tortura tra i crimini contro l'umanità, sostenendo – al secondo comma – che «per “tortura” si intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali ad una persona di cui si

⁶ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, 10 dicembre 1998, paragrafi 155-157.

⁷ International Court of Justice, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgement del 20 luglio 2012, paragrafo 99.

⁸ Il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia fu istituito dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite con la risoluzione n. 827 del 25 maggio 1993. Il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda fu istituito dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con la risoluzione n. 955 dell'8 novembre 1994. Si tratta in entrambi i casi di tribunali *ad hoc* di carattere temporaneo.

⁹ Lo Statuto di Roma viene adottato il 17 luglio 1998 ed entra in vigore il 1° luglio 2002, dopo la sessantesima ratifica. Sarà poi successivamente modificato nel 2010.

abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime o che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati».

2. La lotta contro la tortura

2.1 La Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (UNCAT)

Dalla seconda metà degli anni Settanta, l'ampia diffusione di pratiche di tortura, in particolar modo nei regimi sudamericani, ha spinto la comunità internazionale a dotarsi di strumenti specifici, dedicati esclusivamente a proibire e prevenire tali abusi. Nasce così la

Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (UNCAT), adottata il 10 dicembre 1984 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite¹⁰. In aggiunta, l'anno seguente, viene istituito un ulteriore strumento, uno *Special Rapporteur* incaricato di esaminare questioni relative alla tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti, il cui mandato si estende anche a quegli Stati che non sono membri della Convenzione¹¹.

Il 26 giugno del 1987, con la ratifica del ventesimo Stato membro, la Convenzione ONU entra in vigore, diventando strumento principe per la lotta alla tortura in tutto il mondo¹². Lo stesso giorno segna l'avvio delle attività del Comitato contro la tortura (*Committee against torture – CAT*), organismo composto da esperti indipendenti incaricati di monitorare

¹⁰ United Nations General Assembly, *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, A/RES/39/46, 10 dicembre 1984. La Convenzione arrivò al termine di un percorso intrapreso dalle Nazioni Unite un decennio prima con la *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (“*Torture Declaration*”), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 9 dicembre 1975 (risoluzione 3452). Danielus H., *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 2008.

¹¹ Con la risoluzione 1985/33, la Commissione ONU per i diritti umani decide di nominare uno *Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*. Si tratta di un esperto incaricato di esaminare questioni relative alla tortura e altri maltrattamenti. Dal 1985, il mandato è stato rinnovato regolarmente ed esteso a 3 anni, da ultimo con la risoluzione 52/7 del Consiglio dei diritti umani nell'aprile 2023. Il mandato dello *Special Rapporteur* copre tutti i Paesi, indipendentemente dal fatto che uno Stato abbia ratificato o meno la Convenzione ONU. L'incarico prevede tre attività principali: 1) trasmettere appelli urgenti agli Stati in merito a persone segnalate come a rischio di tortura, nonché comunicazioni su presunti casi di tortura avvenuti in passato; 2) intraprendere visite di *fact-checking* nei Paesi; 3) presentare al Consiglio dei diritti umani e all'Assemblea generale relazioni annuali sulla sua attività.

¹² Non a caso la data del 26 giugno verrà scelta, anni dopo, per celebrare la Giornata internazionale a sostegno delle vittime di tortura.

la corretta applicazione della Convenzione tramite l'esame di rapporti periodici trasmessi dagli Stati membri.

A quasi quarant'anni dalla sua adozione, la Convenzione ONU conta oggi 173 Paesi membri. Gli Stati che l'hanno solo firmata ma non ratificata sono quattro (Brunei Darussalam, Haiti, India, Palau), mentre gli Stati neanche firmatari sono venti. Tra questi, vi è l'Iran, la Corea del Nord, alcuni paesi africani, come la Tanzania e lo Zimbabwe, alcuni paesi del sud-est asiatico, tra cui la Malaysia e il Myanmar, e alcuni paesi del centro America, come la Jamaica¹³.

Per gli Stati che ne fanno parte, la Convenzione prevede diversi obblighi. Il primo consiste nel divieto assoluto di tortura, così come definita nell'articolo 1 della Convenzione stessa¹⁴. Tale definizione identifica la tortura principalmente sulla base

di quattro elementi costitutivi: l'inflizione di una grave sofferenza fisica o psichica; la volontarietà del comportamento; l'obiettivo dell'atto; e che la condotta sia messa in essere da – o con il coinvolgimento di – un pubblico ufficiale. Ai sensi del secondo paragrafo dell'articolo 1, questa definizione non pregiudica alcuna disposizione più ampia contenuta in altri strumenti giuridici internazionali, regionali o nazionali¹⁵. Gli Stati parte sono quindi liberi di decidere la definizione specifica di tortura da introdurre nel proprio diritto interno che, tuttavia, deve includere almeno gli elementi sanciti dall'articolo 1. L'obiettivo principale della Convenzione, infatti, non è quello di imporre un'unica definizione di tortura, ma piuttosto di spingere tutti gli Stati membri ad adottare gli strumenti necessari per combattere gli abusi all'interno del proprio sistema nazionale (Surlan T., 2017). Per dare

¹³ OHCHR, *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, [Status of Ratification](https://indicators.ohchr.org/). <https://indicators.ohchr.org/>. L'Italia ha ratificato la Convenzione UNCAT nel 1988 (Legge N. 498 del 3 novembre 1988).

¹⁴ Articolo 1 della UNCAT «il termine “tortura” indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate».

¹⁵ Ad esempio, la Convenzione interamericana per prevenire e punire la tortura fornisce all'articolo 2 una definizione di tortura più ampia di quella della Convenzione ONU. Innanzitutto, non richiede la gravità del dolore o della sofferenza inflitta; poi, in relazione ai fini della tortura, conclude l'elenco specifico degli scopi con il più inclusivo “per qualsiasi altro scopo”; infine, include il riferimento ai metodi “intesi a cancellare la personalità della vittima o a diminuire le sue capacità fisiche o mentali”, indipendentemente dalla loro capacità di causare dolore o sofferenza.

attuazione a tale divieto, la Convenzione prevede che ogni Stato adotti misure efficaci per contrastare gli atti di tortura. Nello specifico, l'articolo 2 sostiene che ogni Stato debba prendere «provvedimenti di natura legislativa, amministrativa, giudiziaria ed altri provvedimenti efficaci per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la sua giurisdizione». Il secondo e il terzo comma ribadiscono la natura assoluta del divieto, a cui non si può venir meno in nessun caso. La tortura non può essere giustificata né da circostanze eccezionali, come guerre o instabilità politiche interne (art. 2, comma 2) né dal fatto che l'azione criminosa sia frutto dell'attuazione di un ordine imposto da un superiore o da un'autorità pubblica (art. 2, comma 3). Questo articolo esprime lo status di *jus cogens* del divieto, ribadendone la perentoria inderogabilità. La Convenzione disciplina poi come ogni Stato membro si deve comportare con cittadini di altre nazionalità presenti nel suo territorio nel caso in cui essi siano potenziali vittime di torture nel proprio Paese d'origine e nel caso in cui invece siano accusati di aver commesso atti di tortura.

Nella prima ipotesi, la Convenzione sostiene, all'articolo 3, il divieto di estradizione di una persona verso un altro Paese qualora vi siano fondate ragioni per ritenere che in tale Paese essa rischi di essere sottoposta a tortura. Si tratta di un'applicazione del cosiddetto principio del *non-refoulement*, che consiste nel divieto generale, in capo agli Stati, di respingere un cittadino straniero verso uno Stato dove questo può essere oggetto di maltrattamenti¹⁶. Nella seconda ipotesi, la Convenzione stabilisce chiaramente, agli articoli 5, 6, 7, 8, che gli Stati contraenti sono obbligati a perseguire o estradare chiunque sia accusato di aver commesso tortura. Essa rientra infatti nella lista di crimini su cui vige il principio di giurisdizione universale¹⁷, ossia i reati che la comunità internazionale riconosce gravi al punto da obbligare tutti gli Stati a perseguire gli autori, anche se questi non sono cittadini di quello Stato e anche se il reato è stato commesso altrove. Questo concetto è strettamente legato allo status di *jus cogens* riconosciuto al divieto di tortura.

Per dare attuazione al divieto di tortura, l'articolo 4 della Convenzione richiede ad ogni Stato membro di includere

¹⁶ Il principio di *non-refoulement* (o non respingimento) è contenuto per la prima volta nella Convenzione relativa allo status internazionale dei rifugiati del 1933. Nel tempo è stato esteso ad ogni forma di trasferimento forzato. Tale principio costituisce parte fondamentale del diritto internazionale consuetudinario.

¹⁷ Il fondamento convenzionale per l'affermazione della giurisdizione universale è stato introdotto per la prima volta dalle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime di guerra in relazione a quelle violazioni delle Convenzioni definite come gravi violazioni. La Convenzione contro la tortura inserisce tale crimine nell'obbligo di giurisdizione universale. La Convenzione internazionale del 2006 per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate richiede agli Stati di adottare misure per esercitare la giurisdizione universale sul reato di sparizione forzata quando il presunto autore del reato è presente sul loro territorio.

all'interno del proprio ordinamento giuridico il reato di tortura. Questa disposizione rende la Convenzione delle Nazioni Unite la fonte internazionale più esplicita e dettagliata dietro l'obbligo di criminalizzazione della tortura a livello globale. Nonostante non vengano forniti ulteriori indicazioni sulla forma che il reato debba assumere, il Comitato contro la tortura ha sempre interpretato tale disposizione come richiesta di prevedere una norma penale autonoma, distinta da altri reati generici o dalla configurazione di mera aggravante. A supporto di questa interpretazione, vi è l'intero impianto della Convenzione la quale, in ogni suo aspetto, chiede agli Stati parte di eliminare qualsiasi ostacolo e di agire affinché le pratiche di tortura siano vietate e, ove si verificano, debitamente perseguite. Risulta difficile immaginare il raggiungimento di tale obiettivo senza l'esistenza di un reato specifico che prefiguri chiaramente le fattispecie e le conseguenze da esse derivanti. Questa norma, secondo il Comitato, dovrebbe poi riprendere, il più possibile, la definizione di tortura fornita all'articolo 1 della Convenzione, includendo tutti gli elementi che la compongono. Formulazioni più ampie sono ovviamente accolte positivamente, mentre versioni più ristrette, che escludono alcuni aspetti del reato, possono non garantire una piena

perseguibilità penale delle condotte ad esso ascritte¹⁸.

2.2 Una nuova arma contro la tortura

Nonostante il grande impatto che la Convenzione ONU ha avuto sin dalla sua entrata in vigore nella lotta contro la tortura, secondo numerosi esperti nell'ambito della privazione della libertà, l'impianto creato dalle Nazioni Unite da solo non era sufficiente a contrastare efficacemente l'uso di torture e maltrattamenti, non disponendo degli strumenti necessari ad evitare l'insorgenza di tali abusi. Ancora prima dell'adozione della Convenzione e della creazione del relativo Comitato, alcune organizzazioni internazionali iniziarono pertanto a discutere la possibilità di istituire un sistema diverso, tramite la creazione di un meccanismo volto a prevenire l'utilizzo di pratiche di tortura invece che a reagire successivamente alle violenze già commesse¹⁹. L'idea di tale meccanismo apparì per la prima volta in un articolo intitolato «Una nuova arma contro la tortura», pubblicato a Ginevra nel 1976 dal settimanale *La Vie Protestante*. L'autore dell'articolo era Jean Jaques Gautier, banchiere e filantropo svizzero fondatore del

¹⁸ CAT/C/GC/2: *General comment No. 2 (2007) on the implementation of article 2 by States parties*, 24 gennaio 2008.

¹⁹ Associazione per la prevenzione della tortura (A.P.T.), *Istituto Inter-Americano diritti umani (IHR Optional Protocol to the UN Convention against Torture: Implementation Manual)*, 2010, pp. 15-18.

Comitato svizzero contro la tortura, rinominato in seguito Associazione per la prevenzione della tortura (APT). Ispirata dall'attività di monitoraggio del Comitato Internazionale della Croce Rossa nei campi di detenzione dei prigionieri di guerra, la cosiddetta «Proposta Gautier» auspicava la creazione di un nuovo sistema internazionale di visite non annunciate condotte periodicamente da esperti indipendenti in ogni luogo di privazione della libertà²⁰. Secondo Gautier, solo aprendo le porte dei luoghi di detenzione si sarebbe potuta garantire un'efficace azione contro i maltrattamenti commessi al loro interno, grazie soprattutto al forte effetto deterrente che la sola previsione di tale organismo avrebbe provocato nella perpetuazione delle violazioni. Durante la stesura dell'UNCAT, i sostenitori della Proposta Gautier si resero però conto delle difficoltà che l'introduzione del sistema di visite avrebbe causato nell'approvazione e nella massima adesione alla Convenzione. Si decise così di rimandare la discussione relativa al meccanismo di monitoraggio preventivo a una fase successiva all'entrata in vigore della Convenzione e di inserirne i contenuti in un Protocollo Opzionale (McDermot N., 1980).

Nonostante il temporaneo rinvio della creazione di un sistema di visite a livello internazionale, nel 1987, un anno dopo la morte di Gautier, la sua proposta fu realizzata a livello regionale dal Consiglio d'Europa, tramite l'istituzione del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (C.P.T.). La creazione del C.P.T. rappresentò una vera e propria rivoluzione nella lotta contro la tortura. Per la prima volta, gli Stati decisero di aprire i propri luoghi di detenzione ad occhi esterni, consentendo ad esperti indipendenti di esaminare «il trattamento delle persone private di libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti»²¹. Il C.P.T. fu progettato seguendo un disegno totalmente innovativo, senza precedenti nella storia degli organismi regionali o internazionali, rappresentando il primo esempio di comitato dotato di funzioni preventive e proattive nel campo dei diritti umani (Cassese A., 2009). Il C.P.T. è incaricato di visitare ogni luogo «nel quale vi siano persone private di libertà da un'Autorità pubblica», quindi non solo Istituti penitenziari ma qualsiasi posto dove si verifichi una situazione *de jure* o *de facto* di privazione della libertà²². Ha inoltre accesso

²⁰ Associazione per la prevenzione della tortura (APT), *The "Gautier Proposal"*.

²¹ Consiglio d'Europa, *Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*, 26 novembre 1987, articolo 1.

²² Consiglio d'Europa, *Convenzione europea per la prevenzione della tortura*, articolo 2.

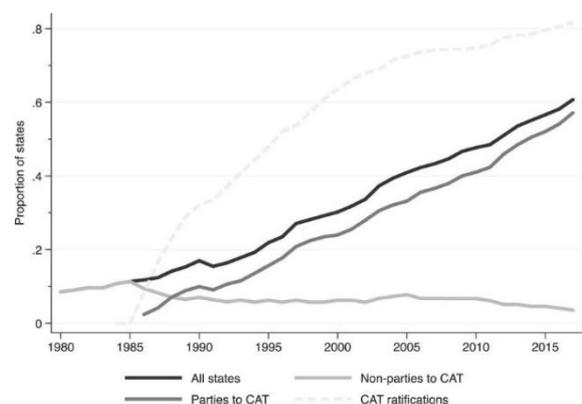
a tutte le informazioni necessarie all'adempimento del suo incarico e può intrattenersi, senza testimoni, con le persone private della libertà o con chiunque altro reputi opportuno. Dopo ogni visita, il Comitato redige un rapporto sui fatti osservati durante l'attività monitoraggio e le relative raccomandazioni. Il rapporto viene inviato allo Stato sotto esame che può decidere se pubblicarlo o no, in conformità con i principi di cooperazione confidenzialità permeanti l'intera procedura di monitoraggio.

L'istituzione di un meccanismo preventivo a livello europeo ebbe un forte impatto sulla creazione di un analogo organismo a livello internazionale. Qualche anno dopo l'entrata in vigore della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, si riaprì così il dibattito per l'adozione di un suo Protocollo Opzionale, volto all'istituzione di un sistema preventivo aperto all'adesione di tutti gli Stati membri della Convenzione. Dopo una negoziazione durata più di dieci anni, caratterizzata da forti scontri e lunghi periodi di stallo, il 18 dicembre 2002 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottò il Protocollo Opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (OPCAT), entrato in vigore in seguito alla ventesima ratifica nel giugno del 2006. Per gli Stati che lo hanno sottoscritto, l'OPCAT dà vita ad una rete di meccanismi di monitoraggio, pensati per

combattere la tortura in chiave preventiva. Tale rete è costituita centralmente dal Sottocomitato per la prevenzione della tortura (SPT), organismo internazionale composto da esperti imparziali, e, a livello periferico da un Meccanismo nazionale di prevenzione (NPM) per ogni Paese membro, vera rivoluzione introdotta dal Protocollo. Istituito un meccanismo indipendente in ogni Stato, l'azione di monitoraggio svolta dal Sottocomitato internazionale viene in tal modo portata avanti a livello nazionale da organismi permanenti, operativi sul territorio, in grado di condurre un maggior numero di visite e di intraprendere un costante dialogo con le autorità domestiche, garantendo regolarità e continuità al sistema di prevenzione.

3. Il reato di tortura nel mondo

Dall'entrata in vigore della Convenzione delle Nazioni Unite nel 1987, la criminalizzazione della tortura si è diffusa progressivamente in tutto il mondo. L'effetto che la Convenzione ha avuto su tale



processo è indubbio. Pochi Stati avevano un reato di tortura autonomo prima di entrare a far parte della Convenzione. Tra i Paesi che non ne fanno ancora parte è raro che vi sia una legge che la criminalizzi e, dove la legge c'è, si tratta di reati non in linea con la definizione di tortura prevista all'articolo 1 della Convenzione.

Grafico 1: Diffusione della criminalizzazione della tortura²³.

Nonostante l'enorme impatto che la Convenzione ha avuto sulla criminalizzazione della tortura, non tutti i 173 Paesi che ne fanno parte hanno introdotto nel proprio ordinamento un reato autonomo, non ottemperando dunque con quanto previsto all'articolo 4.

Secondo l'ultimo rapporto della *Special Rapporteur* sulla tortura, pubblicato a marzo 2023, almeno 108 Stati oggi prevedono la tortura come reato esplicito e distinto²⁴. Un numero significativamente inferiore rispetto ai 173 membri della Convenzione delle Nazioni Unite, ma in costante crescita. Secondo la *Special Rapporteur*, emerge comunque una progressiva traiettoria verso l'adozione della

tortura come reato autonomo nella maggior parte dei Paesi del mondo. Nello specifico, stando al rapporto, il reato è presente in almeno 31 Stati dell'Africa, 11 Stati arabi, 11 Stati dell'Asia-Pacifico, 36 Stati membri del Consiglio d'Europa, la Federazione Russa e 18 Stati del continente americano.

Sebbene la maggior parte degli Stati membri della UNCAT criminalizzi la tortura come reato autonomo, non tutte le norme sono però in linea con la definizione di tortura fornita dall'articolo 1 della Convenzione e richiederebbero, secondo la



Fonte: elaborazione sulla base del rapporto della *Special Rapporteur* sulla tortura, marzo 2023

Special Rapporteur, ulteriori modifiche.

Grafico 2: Presenza del reato di tortura nel mondo.

²³ Grafico elaborato da Mark S. Berlin in “Does Criminalizing Torture Deter Police Torture?”, p. 39. Il grafico mostra la percentuale di Stati con leggi sulla tortura disaggregati per stato di ratifica della Convenzione contro la tortura.

²⁴ *Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, “Good practices in national criminalization, investigation, prosecution and sentencing for offenses of torture, and remedies for victims - Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”, A/HRC/52/30, 13 marzo 2023, pp. 9-11. Nel rapporto la *Special Rapporteur* specifica che “sono stati compiuti tutti gli sforzi per garantire che la legislazione a cui si fa riferimento nel rapporto sia aggiornata”. Per questo è utilizzato il termine “almeno 108 Stati”, potendo esserci un margine d'errore in negativo.

Il rapporto racconta inoltre come, oltre alla mancanza di un reato esplicito o di variazioni nella definizione di tortura, le carenze più comuni nei quadri giuridici nazionali comprendano: qualificare la tortura come reato solo se commessa nell'ambito di un crimine contro l'umanità o di un crimine di guerra e non prevedere la tortura al di fuori di questi contesti (Guinea-Bissau, Lesotho e Uruguay); limitare gli attori pubblici che possono essere perseguiti per tali crimini, come gli agenti penitenziari (Ghana); o limitare gli scopi della tortura a contesti particolari, come durante gli interrogatori (Cina, Kuwait e Sudan). Alcuni Paesi hanno escluso la finalità di discriminazione dal reato di tortura (Uganda). Alcuni sistemi continuano a consentire l'eccezione dell'"esecuzione di ordini superiori", che annulla la responsabilità penale individuale²⁵. Alcuni Stati hanno deciso di elencare il tipo di atti che costituiscono tortura in appendici o disposizioni interpretative (Maldive e Uganda). Sebbene tali elenchi possano fornire chiarezza giuridica su ciò che costituisce tortura, non possono mai essere esaustivi. Nel continente americano, a causa della definizione leggermente diversa di tortura contenuta nella Convenzione interamericana per prevenire e punire la tortura, sette Paesi hanno incluso negli elenchi di atti proibiti "metodi volti a

cancellare la personalità della vittima o a diminuirne le capacità, anche se non causano dolore fisico o angoscia mentale" (Cile, Repubblica Dominicana, Ecuador, Messico, Panama, Perù e Venezuela).

Tra le azioni positive, la *Special Rapporteur* annovera il riferimento esplicito a un ampio elenco di categorie di discriminazione da vietare come motivo di tortura, tra cui l'opinione politica, la razza, la religione, il sesso, l'orientamento sessuale, l'identità di genere, la disabilità o altre caratteristiche protette. Come buona prassi, alcuni Stati hanno chiarito che lo stupro e l'abuso sessuale fanno parte di una categoria di atti che equivalgono a tortura, mentre altri Paesi rendono la perpetrazione di stupri o altre violenze sessuali una circostanza aggravante del reato di tortura. In Ecuador e in Messico la tortura basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere è considerata un fattore aggravante. Oltre al reato di tortura, alcuni Stati hanno introdotto altre fattispecie ed esso legate. Ad esempio, la mancata denuncia di atti di tortura è stata criminalizzata come reato separato in Armenia, mentre la mancata prevenzione è stata esplicitamente criminalizzata in Ecuador. Un numero crescente di Stati, soprattutto nei Paesi dell'Africa e dell'America Latina, predilige definizioni più ampie di quella contenuta

²⁵ Come già ricordato, il terzo comma dell'articolo 2 della UNCAT vieta specificamente questa circostanza. L'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica non può essere invocato a giustificazione della tortura.

nell'articolo 1 della Convenzione, riflettendo problematiche e contesti specifici (insurrezioni interne, conflitti armati con attori non statali, attività terroristiche o altre situazioni di emergenza). Ad esempio, alcuni Stati criminalizzano la tortura non solo se inflitta da persone che agiscono nelle loro funzioni ufficiali, ma anche se agiscono al di fuori della loro veste pubbliche o in veste del tutto privata. L'Uganda ha esteso la definizione dell'articolo 1 per includere la responsabilità penale di «altre persone che agiscono in veste ufficiale o privata». L'Argentina e il Messico includono la tortura commessa da attori privati, mentre il Guatemala e la Bolivia criminalizzano esplicitamente la tortura se commessa da membri di bande organizzate.

Tra gli Stati che non hanno ancora criminalizzato la tortura come reato autonomo, alcuni hanno aggiunto la tortura come fattore aggravante ad altri reati e, come tale, hanno aumentato la pena applicabile per la loro commissione (Costa d'Avorio, Danimarca e Mozambico). Gli Stati Uniti invece criminalizzano la tortura praticata da pubblici ufficiali, ma solo quando commessa fuori dal territorio nazionale²⁶. Non vi è nessuna legge federale che preveda il reato di tortura nel suolo americano, dove è

esplicitamente vietata solo nell'ambito di conflitti armati (*War Crimes Act* del 1996). Gli stati della California e del Michigan prevedono reati penali di tortura, ma nessuno dei due individua esplicitamente la responsabilità penale dei funzionari pubblici.

4. Il reato di tortura in Europa

Guardando nello specifico l'area del Consiglio d'Europa, vediamo come su 46 Stati Membri 10 non abbiano ancora introdotto nel proprio ordinamento un reato di tortura autonomo. Si tratta, nello specifico, di Bulgaria, Danimarca, Germania, Islanda, Monaco, Polonia, San Marino, Svezia, Svizzera e Ungheria. Tutti e dieci sono Stati parte della Convenzione delle



Grafico 3: Il reato di tortura in Europa.

²⁶ La sezione 2340A del Titolo 18, *United States Code*, proibisce la tortura (intesa come «atti specificamente destinati a infliggere gravi dolori o sofferenze fisiche o mentali») commessa da pubblici ufficiali. Lo statuto si applica però solo agli atti di tortura commessi al di fuori degli Stati Uniti. Esiste una giurisdizione federale extraterritoriale su tali atti ogni volta che l'autore del reato è un cittadino degli Stati Uniti o il presunto colpevole si trova all'interno degli Stati Uniti, indipendentemente dalla nazionalità della vittima o del presunto colpevole.

Nazioni Unite contro la tortura alla quale, quindi, non stanno dando piena attuazione.

In tre di questi Stati (Germania, Svezia e Svizzera) vige un paradosso. Nessuno dei Paesi ha nel suo Codice penale un reato di tortura specifico, ma riconoscono e perseguono la tortura come reato universale. Ciò significa che non è possibile perseguire – con l'imputazione di tortura – i propri cittadini che commettono tortura in patria, mentre i cittadini stranieri presenti nel territorio dello Stato sono perseguibili per atti commessi altrove. In Germania il divieto di tortura è sancito a livello costituzionale, ma non è previsto in modo specifico nel Codice penale. La tortura viene inclusa in una norma ampia che punisce le lesioni fisiche e psichiche. Nello specifico, al capitolo 17 sezione 226, i maltrattamenti sono puniti con la reclusione fino a 3 anni – elevata a 5 per fatti gravi – che passa da 1 a 10 se compiuti da un pubblico ufficiale. I tribunali tedeschi possono anche applicare la Convenzione sulla tortura, dato che i trattati internazionali sono direttamente applicabili nel diritto nazionale.

Guardando agli Stati che hanno introdotto il reato di tortura, emerge come, in molti casi, la formulazione normativa richiami la definizione di tortura sancita dall'articolo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite. Tra questi vi è ad esempio la Spagna che, nonostante avesse già nel

proprio ordinamento un reato che puniva gli atti di tortura, dopo aver ratificato l'UNCAT ha deciso di riformulare la norma, in linea con l'articolo 1. Nel Codice penale spagnolo del 1995 viene così introdotto un nuovo reato di tortura, all'articolo 174. Il divieto di tortura è anche esplicitamente previsto dall'articolo 15 della Costituzione. Anche il Regno Unito vieta la tortura con una norma in linea con la Convenzione delle Nazioni Unite. Il reato è stato introdotto nel 1988, lo stesso anno in cui il Governo inglese ha ratificato la Convenzione, a cui ha quindi dato immediata attuazione. Il reato è previsto, in forma autonoma e specifica, dall'articolo 134 del *Criminal Justice Act* del 1988. Inoltre, nel Regno Unito, il divieto di tortura è sancito dallo *Human Rights Act* del 1998 che inserisce nell'ordinamento inglese i diritti enunciati nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Rientrano nella categoria di Stati con un reato coerente alla UNCAT anche il Portogallo, Malta, il Lussemburgo, la Norvegia, l'Olanda e l'Austria. Nel Codice penale maltese, il legislatore riprende alla lettera l'articolo 1 della Convenzione, mentre in Lussemburgo la disposizione fa espresso riferimento alla Convenzione. In Norvegia la definizione è simile, ma più ampia, fornendo un elenco dei tipi di discriminazione che possono motivare il reato.

A discostarsi invece dalla Convenzione è la Francia. Prima dell'entrata in vigore del Codice penale del 1992, la

tortura era considerata una circostanza aggravante. Nonostante il Codice penale francese sia stato adottato nel 1992, dopo che il Paese era entrato a far parte della UNCAT (ratificata nel 1986), si optò per una delimitazione del reato di tortura ben diversa da quanto previsto dall'articolo 1 e da altri Paesi europei. Anzitutto, il reato (previsto all'articolo 222-1 del Codice penale francese) non fornisce nessuna definizione di tortura, limitandosi a recitare che «sottoporre una persona a tortura o ad atti di barbarie è punibile con quindici anni di reclusione». Il significato di tortura viene quindi demandato all'interpretazione del giudice e alla dottrina delineata nel tempo. Inoltre, la tortura non viene identificata come reato proprio del pubblico ufficiale, ma come fattispecie comune, a cui possono aggiungersi circostanze aggravanti, elencate negli articoli successivi. L'articolo 222-3, n. 7, prevede sì l'ipotesi in cui il fatto sia commesso da un pubblico ufficiale, ma solo come una tra le numerose altre ipotesi aggravanti (come, ad esempio, se il fatto è commesso da un coniuge o da un convivente della vittima). Alle aggravanti delineate in base alle caratteristiche dell'autore di reato, se ne aggiungono altre in base alle caratteristiche della vittima (ad esempio, se minore di 15 anni o se persona vulnerabile), ai motivi dietro la commissione del reato (ad esempio al fine di costringere a contrarre matrimonio) e alle modalità con cui viene messo in essere (ad esempio attraverso l'uso di armi). La

scelta compiuta dal legislatore francese, dunque, può sollevare alcune critiche sia in termini di determinatezza, in assenza di una definizione vera e propria, sia in termini di generalizzazione, equiparando situazioni assai diverse tra loro in un unico elenco di aggravanti.

Altro aspetto interessante è la diversa collocazione che gli Stati scelgono di dare al reato all'interno del proprio Codice penale. Alcuni di essi, come la Spagna, la Grecia e la Francia, includono la norma tra i reati contro l'integrità della persona o in generale contro i diritti della persona umana (in Bosnia Erzegovina). Altri lo inseriscono tra i reati contro l'amministrazione o tra i reati commessi nell'esercizio di funzioni pubbliche (in Norvegia).

5. Gli effetti della criminalizzazione della tortura

L'introduzione di una nuova norma penale che definisce e condanna determinate pratiche, genera di per sé effetti sia su chi commette tali pratiche sia su chi le subisce. Nello specifico, la codificazione del reato di tortura mette in luce una tipologia di azioni che, fino ad allora, venivano nella maggior parte dei casi ricomprese in una più ampia categoria di violenze. Ciò genera automaticamente maggiore attenzione su coloro che si macchiano di tali azioni, considerando la crescente gravità ad esse associate. Allo stesso tempo, con la creazione di un reato apposito, le vittime

vedono per la prima volta riconosciute in maniera esplicita le violenze illegittime commesse nei loro confronti. Introdurre un reato fino a quel momento assente esprime la volontà da parte dello Stato di arginare il fenomeno in questione. Chiamare con il proprio nome determinate fattispecie, consente di riconoscere la loro specificità evitando che vengano assimilate genericamente ad altre categorie di azioni. Poter chiamare “torture” gli abusi caratterizzati da alcuni elementi, ha poi un effetto significativo sul processo di normalizzazione della violenza, tipico degli ambienti dove una certa dose di abusi è considerata fisiologica e dunque tollerata. Nel caso, ad esempio, delle violenze commesse da agenti di polizia all’interno di Istituti penitenziari, il fatto che esse possano configurarsi in un reato specifico genera di per sé una consapevolezza diversa all’interno del luogo in cui si consumano. Un reato specifico che sanziona le violenze commesse da parte di un pubblico ufficiale può far sì che queste azioni vengano sempre più considerate come fatti gravi da arginare, non

tollerati *in primis* dal resto dall’amministrazione di cui il pubblico ufficiale è parte. Le vittime di tortura saranno poi più propense a denunciare se cosce del fatto che gli abusi subiti sono riconosciuti dallo Stato stesso come azioni gravi che rappresentano, al contempo, gravi violazioni di *standard* universali (Simmons, 2009, 139-44).

Come descritto nel report della *Special Rapporteur*, la maggior parte dei Paesi ha oggi introdotto un reato di tortura nei propri ordinamenti. Resta dunque da capire quanto questo progressivo processo di criminalizzazione della tortura abbia influito sulla commissione di tali pratiche. Secondo uno studio pubblicato dall’*American Journal of Political Science* (Berlin Mark S., 2021), in media i Paesi che criminalizzano la tortura registrano una riduzione di tali abusi commessi da parte della polizia²⁷. Questi risultati emergono dall’incrocio di dati sulle norme penali e le violazioni commesse in 147

²⁷ Secondo Mark S. Berlin, numerosi sono gli studi che hanno analizzato gli effetti delle disposizioni in materia di diritti contenute nelle costituzioni o gli effetti delle ratifiche dei trattati sui diritti umani. Per quanto riguarda in particolare i divieti costituzionali contro la tortura, la maggior parte degli studi non trova una relazione statisticamente significativa (Chilton e Versteeg 2015; Keith 2002; Keith, Tate e Poe 2009). Anche le ricerche sugli effetti dei trattati sui diritti umani sono contrastanti. Mentre gli studi trovano pochi effetti generali sulla protezione dei diritti (Hathaway 2002; Keith 1999), i trattati sono associati a miglioramenti dei diritti all’integrità fisica, compresa la tortura, in particolari condizioni, come l’esistenza di istituzioni democratiche, tribunali indipendenti e una forte società civile (Neumayer 2005; Powell e Staton 2009; Simmons 2009). Secondo Berlin, solo di recente gli studiosi hanno esaminato gli impatti del diritto penale, scoprendo i modi in cui le disposizioni penali formali, sia sostanziali che procedurali, possono facilitare il miglioramento dei diritti umani (Berlin e Dancy 2017; Carver e Handley 2016; Dancy e Michel 2016; Kelley 2017; Lake 2014).

Paesi²⁸. L'analisi si concentra esclusivamente sulle violenze commesse da agenti di polizia perché, a differenza della tortura commessa dai militari, quella da parte della polizia è comune sia nei regimi autoritari che nelle democrazie.

Stando a questo studio, vi sarebbero due principali ragioni per cui una norma penale specifica limiterebbe nel tempo la commissione di tali pratiche. Anzitutto, sulla necessità di una norma penale, quando in un Paese il divieto di tortura è inserito solo in una carta costituzionale o in un trattato internazionale di cui è parte, è improbabile che esso generi effetti forti quanto quelli provocati da una norma penale. Questo sia perché il divieto potrebbe essere sconosciuto alla maggior parte delle persone, essendo magari contenuto solo in una convenzione internazionale di cui lo Stato è parte, sia perché l'infrazione di una norma penale potrebbe generare costi materiali per l'autore del reato. Secondo lo studio, non vi sarebbero correlazioni significative tra i divieti di tortura previsti a livello

costituzionale e internazionale e un calo delle violazioni registrate nel Paese in questione²⁹. I Paesi che criminalizzano la tortura nel proprio ordinamento sembrano invece registrare una riduzione statisticamente significativa della tortura commessa da parte della polizia, soprattutto se adottano una definizione di tortura conforme agli standard codificati nella UNCAT. Il modello elaborato nello studio di Mark S. Berlin distingue tre livelli di criminalizzazione della tortura (debole, medio e forte) in base a quanto la legge nazionale riprenda il divieto di tortura previsto dalla Convenzione. Gli Stati che adottano le leggi più forti (ossia più in linea con la definizione della UNCAT) registrano una riduzione media statisticamente significativa di quasi un punto intero (0,86) su una scala delle torture commesse dalla polizia che va da 0 a 6 punti. Anche un secondo modello elaborato nello studio arriva alla stessa conclusione: nei Paesi con le leggi sulla tortura con il maggior numero di elementi forniti dalla UNCAT

²⁸ Per misurare i tassi di tortura, Mark S. Berlin, utilizzo i dati dell'*Ill-Treatment and Torture Country-Year Dataset* (ITT) (Conrad, Haglund e Moore 2013). L'ITT deriva dall'analisi del contenuto dei rapporti annuali di *Amnesty International* (AI), che coprono 11 anni dal 1995 al 2005. Per ogni anno di controllo, il dataset ITT assegna un "livello di tortura" corrispondente alla frequenza e alla portata della tortura. Il livello di tortura viene misurato tramite una scala che va da 0 a 5, con 0 che indica "nessuna accusa", 1 "accuse infrequenti", 2 "alcune accuse", 3 "accuse frequenti", 4 "accuse diffuse" e 5 "accuse sistematiche" (Conrad e Moore 2011a, 9-10). Berlin utilizza inoltre set di dati che ho raccolto sull'esistenza e sul contenuto delle norme penali contro la tortura in ogni Paese del mondo, a partire dall'istituzione della CAT nel 1984. Per essere inclusa nel set di dati, una data legge deve, come minimo, criminalizzare un atto che utilizza esplicitamente il termine "tortura" e che rappresenti un reato a sé stante.

²⁹ Lo studio di Mark S. Berlin cita come fonti altre ricerche precedenti sul tema. Nello specifico: Chilton and Versteeg 2015; Keith 2002; Keith, Tate, and Poe 2009.

sembrerebbe registrarsi una minore propensione verso la commissione del reato.

Sulla specificità della norma, lo studio sottolinea come la previsione della tortura all'interno di un reato più ampio che genericamente condanna altri atti violenti (come le lesioni), potrebbe non coprire alcune condotte che costituiscono tortura, indebolendo potenzialmente il potere di queste leggi nello scoraggiare e perseguire tali abusi. Limitare le lacune derivanti da una legge generica potrebbe dunque impattare in maniera significativa sulla capacità di combattere la tortura.

6. Conclusioni

La tortura ha, insiti in sé, diversi elementi che la distinguono da altre azioni violente e che spesso rendono più difficile, per la vittima ma anche per i testimoni, denunciare l'accaduto. Secondo la *Special Rapporteur*, «troppo pochi sono gli episodi di tortura e altri maltrattamenti denunciati ufficialmente e, tra quelli che vengono alla luce, sono frequenti i casi che non arrivano a una conclusione». La principale differenza tra la tortura e altri reati di natura violenta è che essa costituisce, anzitutto, un crimine commesso o consentito da pubblici ufficiali. L'asimmetria di potere tra accusatore e accusato pone la presunta vittima in una situazione di particolare precarietà. A questo si aggiunge il fatto che, non di rado, la vittima o il testimone della presunta tortura si trova

ancora in custodia o sotto il controllo delle stesse persone che hanno commesso il reato. I rischi di ritorsioni e di violenze, compresi i rischi di ulteriori torture, potrebbero pertanto scoraggiare la persona a denunciare quanto subito o a testimoniare quanto assistito. Per far fronte a queste difficoltà, ogni Stato dovrebbe dotarsi di strumenti legislativi forti, in grado di scoraggiare, in primo luogo, la commissione di atti di tortura e, in secondo luogo, di perseguire legalmente i presunti autori. Senza dubbio una legge da sola non basta. Ogni Stato dovrebbe intervenire su diversi piani, apportando interventi specifici, sia di natura preventiva che reattiva. Tra i primi rientrano ad esempio adeguati percorsi di formazione rivolti a tutti gli operatori che lavorano in ambienti dove la persona è privata della libertà personale. Sono compresi, tra questi, non solo gli agenti di polizia, ma per esempio anche i medici impiegati all'interno degli Istituti penitenziari che, soprattutto grazie all'indipendenza acquisita con la riforma della sanità penitenziaria, ricoprono un ruolo fondamentale nella lotta contro abusi e torture. I medici dovrebbero essere consapevoli dell'importanza di tale ruolo, dal quale deriva sia una funzione deterrente alla commissione di violenze da parte degli agenti sia una garanzia di accertamento dei fatti, registrando e segnalando eventuali fatti sospetti. Nella seconda tipologia di interventi rientrano invece le azioni in grado di poter facilitare la ricostruzione degli eventi, tramite

ad esempio sistemi di identificazione degli agenti di polizia e la dotazione di videosorveglianze con strumenti di archiviazione in ogni luogo di privazione della libertà. Tali interventi consentono di identificare i presunti autori e al contempo di escludere coloro che sono invece estranei ai fatti, a tutela delle tante persone che ricoprono le proprie funzioni nel pieno rispetto della legge. Se nonostante la presenza di una norma che condanna la tortura, un agente ritiene che vi sia una bassa probabilità di essere scoperto, il rischio che il reato possa essere commesso aumenterà inevitabilmente. Se a ciò si aggiunge il benessere da parte di colleghi e superiori, tale rischio sarà ancora maggiore, alimentando il senso di impunità. Una volta avviato un procedimento per ipotesi di tortura, è poi necessario tutelare la posizione delle persone coinvolte *in primis* allontanandole dal luogo e dalle persone dove il presunto reato è avvenuto. Infine, per quanto riguarda gli imputati per tortura o atti di violenza, l'amministrazione dovrebbe far sì che essi non rimangano in servizio in carcere (o almeno non in ruoli sensibili) per evitare il potenziale rischio di ripetizione di atti simili. È importante che le amministrazioni siano eque e coerenti, non facendo passare in alcun modo messaggi di accettazione. Se ognuno di questi interventi costituisce un elemento fondamentale nella lotta contro la tortura, una legge – distinta e ben formulata – rappresenta però il primo indispensabile

passo. Senza un reato specifico non si potrebbe dare avvio a procedimenti per tortura. Senza la previsione di strumenti che consentono una fedele ricostruzione dei fatti, alcuni di questi procedimenti faticerebbero però ad arrivare a conclusione.

Bibliografia

- Berlin Mar S., *Does Criminalizing Torture Deter Police Torture?*, *American Journal of Political Science*, 10 settembre 2021, disponibile SSRN al link <https://ssrn.com/abstract=3606304> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3606304>.
- Cassese A. (2009), *I Diritti Umani oggi*, GLF Editori Laterza.
- Danielus H. (2008), *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, reperibile al link https://legal.un.org/avl/pdf/ha/catcidtp/catcidtp_e.pdf.
- Kälin W. (1998), *The struggle against torture*, *International Review of the Red Cross*, No. 324, 30-09-1998, disponibile su <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jpg5.htm>.
- McDermot N. (1980), *How to enforce the Torture Convention, in the Swiss Committee against Torture and International Commission of Jurists in Torture: How to Make the International Convention Effective*, Ginevra, reperibile al link <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1980/01/torture-convention-effective-non-legal-submission-1980-eng.pdf>
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) (2002), *Human Rights Fact Sheet No. 4*, (Rev. 1), *Combating Torture*, pubblicato dall'OHCHR, Nazioni Unite, Ginevra, disponibile su <https://www.ohchr.org/en/publications/fact-sheets/fact-sheet-no-04-rev-1-combating-torture-archive>
- Pollard, Matt. Panel 1: *Are Adequate Legal Frameworks in Place at the Domestic Level? Torture as a Specific Criminal Offense in Domestic Laws*. *Human Rights Brief* 16, no. 4 (2009), pp. 15-18. Disponibile in *The Human Rights Brief (HRB)*, pubblicazione online dell'*American University Washington College of Law (WCL)*, reperibile su <https://digitalcommons.wcl.american.edu/hrbrief/vol16/iss4/6/>.
- Simmons, Beth A. (2009), *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*, Cambridge University Press.
- Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Good practices in national criminalization, investigation, prosecution and sentencing for offenses of torture, and remedies for victims – Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, (2023) A/HRC/52/30, reperibile al seguente link <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc5230-good-practices-national-criminalization-investigation>.
- Surlan T. (2017), *Prohibition of torture: absolute or relative?*, *Constitutional Court of Serbia*, Belgrade, pp. 10-11.
- Trione F. (2006), *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli.

United Nations Committee Against Torture, *CAT/C/GC/2: General comment No. 2 (2007) on the implementation of article 2 by States parties*, 24 gennaio 2008, disponibile su <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/catcgc2-general-comment-no-2-2007-implementation>.

United Nations News (2023), *Too many nations failing to investigate torture cases, UN expert says*, commento del rapporto della *Special Rapporteur on torture*, reperibile al seguente link <https://news.un.org/en/story/2023/03/1134602>.

Valenti S., Università degli Studi di Padova, Centro di Ateneo per i Diritti Umani, dibattito del *workshop* “*Rights of persons deprived of their liberty: the role of national human rights structures which are OPCAT mechanisms and of those which are not*”, tenutosi a Padova il 9-10 aprile 2008 nell’ambito del “Progetto *Peer-to-Peer*” cofinanziato dal Consiglio d’Europa e dall’Unione Europea, p. 11.